JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 3 DE TORREJÓN DE ARDOZ
C/ Telémaco esq. Dionisios , Planta Baja - 28850
Tfno: 916784421
Fax: 916784423
42020310

NIG: 28.148.00.2-2017/0004131
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 576/2017
Materia: Condiciones gen. contratos financiación con garantías reales inmobiliarias prestatario persona física
NEGOCIADO 1º
Demandante: D./Dña. [redacted]
PROCURADOR D./Dña. PEDRO EMILIO SERRADILLA SERRANO
Demandado: BANCO POPULAR ESPAÑOL
PROCURADOR D./Dña. JAVIER GARCIA GUILLEN

SENTENCIA Nº 93/2018

En Torrejón de Ardoz, a 27 de marzo de 2018, Dª Alicia Visitación Martín, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº tres de Torrejón de Ardoz, ha visto los presentes autos que se siguen en este Juzgado bajo el nº de procedimiento 576/17, a instancias de [redacted], representado por el procurador don Pedro Emilio Serradilla Serrano y asistido del letrado don Miguel Julián Celdrán Hernández frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, representado por el procurador don Javier García Guillén y asistido de la letrada doña Ana Isabel Fernández GArcía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por el citado procurador en la representación referida, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que creyó aplicables terminaba en el suplico solicitando se dictara sentencia, conforme a los pedimentos que se exponían y que se dan aquí por reproducidos.

SEGUNDO-. Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la demandada, que contestó en tiempo y forma. Citadas las partes para la Audiencia Previa, ésta se celebró, y posterior juicio, en que se practicó la prueba propuesta y admitida consistente en documental e interrogatorio de parte con el resultado que obra en autos.

TERCERO-. En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

De la prueba documental practicada quedan acreditados los siguientes hechos: 1) los litigantes firmaron el día 22 de mayo de 2003 contrato de préstamo hipotecario; 2) en la condición 3.3. se recoge:"límite a la variación del tipo de interés aplicable durante el período de interés a tipo variable. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 4,25%"; 3) dicha condición, incluida en el contrato suscrito por el demandante consumidor, no

supera los controles de trasparencia fijados por la doctrina el TS, no habiendo tenido el conocimiento real de su aplicación y repercusión respecto a sus obligaciones de pago al momento de la firma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO-. Por la parte actora se ejercita acción interesando se declare la nulidad de la condición suelo recogida en la escritura pública objeto de autos, con la condena a la demandada de eliminarla o tenerla por no puesta, así como al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de ella, cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia sobre la base de recalcular los pagos que hubiese tenido que efectuar el demandante en caso de que la condición declarada nula no se hubiera aplicado, así como al abono de los intereses desde cada cobro.
La parte demandada se opone alegando la validez de la condición, su conocimiento por parte del demandante, siendo transparente y clara, habiendo recibido una información precisa y existiendo, además, una novación de la citada escritura.

SEGUNDO-. Hay que partir de la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013, de sobra conocida por los comparecientes al acto del juicio, por lo que no se va a transcribir la doctrina fijada en la misma, que se reprodujo nuevamente en la sentencia de 25 de marzo de 2015 y más reciente de 23 de diciembre de 2015 se volvió a pronunciar respecto de las claúsulas suelo.
Sí recordar que conforme a dicha doctrina, se ha de hacer un doble control de transparencia, no sólo respecto a la claridad documental de la condición y su incorporación, sino además, como dicta la STS de diciembre de 2015, respecto de la información suministrada al consumidor que muestra su voluntad, siendo consciente de las consecuencias de la aplicación de esta condición. Recoge la sentencia expresamente: *"Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato»…..se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación –en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticiamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio*.
Se ha de dar una información adecuada no sólo al momento de la suscripción, sino con carácter previo y antelación suficiente para el estudio y comprensión por parte del consumidor.
La SAP de Pontevedra de 5 de febrero de 2015 recoge la doctrina del TJUE en materia de información precontractual: " *tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de la información de las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. En función, principalmente, de esa información el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional" (sentencias RWE Vertrieb. EU:C:2013:180, apartado 44, y Kasler de 30 de abril de 2014, C/-26/13).* Sigue diciendo la SAP de Pontevedra: " *el deber de transparencia debe cumplirse en el propio curso de la negociación previa y de la oferta que se realice porque es lo que garantiza que el cliente pueda reflexionar y adoptar una decisión libre en tanto que fundamentada en los pros y los contras que se derivan del juego de las diferentes cláusulas del contrato".*
También en cuanto al deber de información precontracual, el TS en su sentencia de fecha de 16 de septiembre de 2015 requiere que se entregue con antelación suficiente para poder formar su voluntad. *Sobre este particular,*

las sentencias de esta Sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre (RJ 2014, 5304) , y num. 769/2014, de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608) , declararon que, en este tipo de contratos, la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación. El art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE (LCEur 1993, 1706 y 2550) , de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, establece que las empresas de inversión tienen la obligación de transmitir de forma adecuada la información procedente « en el marco de las negociaciones con sus clientes ». El art. 5 del anexo del RD 629/1993 (RCL 1993, 1560) , aplicable por razón del momento en que se celebraron los contratos, exige que la información « clara, correcta, precisa, suficiente» que debe suministrarse a la clientela sea « entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación ».La consecuencia de lo anterior es que la información clara, correcta, precisa y suficiente sobre el producto o servicio de inversión y sus riesgos ha de ser suministrada por la empresa de servicios de inversión al potencial cliente no profesional cuando promueve u oferta el servicio o producto, con suficiente antelación respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que este pueda formarse adecuadamente.

La reciente sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 resolviendo cuestión prejudicial respecto de la retroactividad de las cláusulas suelo vuelve hacer hincapié en la importancia de la información precontractual para el consumidor " *a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb. C 92/11) ".*

La importancia de otorgar al consumidor la información precontractual con antelación suficiente para comprender y aceptar el alcance y consecuencias de la condición suelo aparece en la STS de 9 de marzo de 2017: "*0 Ahora bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11 (TJCE 2013, 93) , EU:C:2013:180 , apartado 44).*
*N*uevamente aparece en la STS de 8 de junio de 2017.

TERCERO-. Los requisitos para entender superado el doble control de transparencia se han fijado por la Jurisprudencia, así, entre otras en la SAP de Zaragoza de 14 de febrero de 2016, recogiendo la doctrina del TS:. *En definitiva, las cláusulas analizadas no eran transparente ya que. a) Faltaba información suficientemente clara de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. b) Se insertaban de forma conjunta con las cláusula techo y como aparente contraprestación de las mismas. c) No existían simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar. d) No había información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas. e) En el caso las utilizadas se ubicaban entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedaban enmascaradas, diluyendo la atención del consumidor.*

La carga de la prueba en cuanto que se dio la correcta información es de la entidad financiera.
De otro lado, la lectura por el notario de la escritura pública o su intervención no determinan por sí que se haya cumplido con el doble control de trasparencia. Como dicta la Ap de Zaragoza en su sentencia de fecha de 14 de febrero de 2016, *la declaración del notario autorizante en la escritura sobre la conformidad de la escritura con la*

oferta vinculante, la existencia de limitaciones al tipo de interés variable y la conformidad de la escritura con la oferta vinculante de la entidad no permite, más allá de la información suministrada con el tenor literal de la escritura, dar como acreditado que se explicó por este o por el personal de la entidad el contenido de la escritura y, en especial, la cláusula en litigio. Se trata de declaraciones reiteradas o rutinarias propias de todas las escrituras que no consta en el caso concreto se explicasen de forma detallada la verdadera trascendencia jurídica que las mismas tenían.

En igual sentido, la SAP de Orense de 29 de mayo de 2015 considera que la intervención de fedatario público no determina por sí que se haya informado al cliente de forma que quede superado el doble control de trasparencia.

CUARTO., La parte demandada entiende que se ha superado el doble control de transparencia.

No consta en la documental la entrega de oferta vinculante o información precontractual exigida conforme se recoge en el fundamento jurídico anterior.

De la declaración del demandante en su interrogatorio no se deduce, asimismo, que se le haya dado la información adecuada en cuanto a las consecuencias de dicha condición sobre el precio del préstamo. Manifiesta el demandante en su interrogatorio que al acudir al banco por un amigo, le darían las mejores condiciones posibles y que no se le entregó documentos ni se le explicó.

El hecho de que exista una novación no supone por sí que el demandante conociera la condición y sus consecuencias, teniendo en cuenta, de otro lado, que en este caso, la novación no trata respecto de la condición denominada suelo.

Incluso cuando la novación afecta al límite, que no es el caso, ello no conlleva a la desestimación de la pretensión y entender superado el doble control de transparencia, o que la cláusula haya sido negociada. Así lo ha considerado nuestra jurisprudencia. Entre otras, la SAP de Cáceres de 18 de junio de 2013 ya preveía: *Frente a lo que sostiene el recurrente, la falta de negociación individual de la cláusula financiera de la escritura de préstamo hipotecario, en concreto de la "cláusula suelo" litigiosa, no solo deriva de su falta de prueba por la entidad bancaria, sino también de los propios términos en los que viene regulada dicha modalidad contractual en la Orden de 5 de mayo de 1994 (RCL 1994, 1322) sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.En tal sentido, la Exposición de Motivos de la citada Orden, señala que su finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes conciertan préstamos hipotecarios, presta especial atención a la fase de elección de la entidad de crédito, exigiendo a ésta la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos. Pero la Orden, además de facilitar la selección de la oferta de préstamo más conveniente para el prestatario, pretende asimismo facilitar a éste la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar. De ahí la exigencia de que tales contratos, sin perjuicio de la libertad de pactos, contengan un clausulado financiero estandarizado en cuanto a su sistemática y contenido, de forma que sean comprensibles por el prestatario. En concreto, el Art. 3 de la OM citada impone a la entidad financiera la obligación de entrega un folleto informativo a todo aquel que solicite información sobre los préstamos hipotecarios; folleto que tendrá carácter informativo, y el Art. 5 establece la obligación de la entidad financiera de efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o notificarle la denegación del préstamo. Así mismo, el Art. 6 impone la obligación de consignar de forma separada las cláusulas financieras entre las que se encuentra la limitación del tipo de interés variable del resto del clausulado del contrato, y finalmente el Art. 7 impone por un lado un deber de información al Notario autorizante respecto del contenido de dichas cláusulas financiera, así como verificación del ajuste de las cláusulas contenidas en la escritura con las contenidas en la oferta vinculante. Pues bien, esas normas ponen claramente de manifiesto que este tipo de cláusulas no son negociadas individualmente y que la redacción de la misma se realiza por la entidad financiera, sin posibilidad de negociación alguna por el consumidor….. Pero las recomendaciones de dicha Orden en absoluto quiere decir que en la realidad y en la práctica se materialicen las*

obligaciones formales establecidas en la misma con una verdadera fase de negociación entre la entidad financiera y consumidor tendente a la inclusión o no de determinadas cláusulas. Todo lo contrario, es una realidad y un hecho notorio, que las cláusulas del tenor de las aquí examinadas son redactadas siempre y en todo caso por la entidad financiera que posteriormente la incorpora primero a la oferta vinculante a la que se refiere el Art. 5, de existir la misma, y posteriormente las plasma en la escritura del préstamo, cuyo contenido presume la norma ha de coincidir con la oferta vinculante. Consecuencia de lo anterior, y estando ante cláusulas pre- redactadas, por no decir, que redactadas única y exclusivamente por la entidad apelante, corresponde a ésta acreditar que la cláusula ha sido objeto de negociación individual". Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088) al señalar que :""[l]a existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores, no es óbice para que la LCGC (RCL 1998, 960) sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario objeto de esta litis". Dice la apelante que en este caso está aún más claro que la cláusula ha sido fruto de la negociación individual entre las partes, por cuanto los compradores se subrogaron en el préstamo que el vendedor tiene concedido por la entidad bancaria, supuesto en el que más claramente el comprador tiene la facultad de elección para aceptar o no la subrogación en función de las condiciones que el préstamo de origen mantiene. No estamos de acuerdo con esa posición y es más, al contrario, en este caso la capacidad de negociación del comprador que se subroga la hipoteca es menor al estar ante condiciones citadas por otras partes previamente. En todo caso la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013 , al señalar que no incide sobre el carácter abusivo de esta cláusula " el hecho de que, en ocasiones, el consumidor se subrogue en la posición que antes ocupaba un profesional". Por tanto, concurren todos los requisitos para considerar que estamos ante una condición general, regulada en el Art. 1 de la LCGC, es decir, se trata de cláusula o condición predispuesta por la entidad bancaria demandada, pues fue redactada unilateralmente por la misma antes de la fase de celebración del contrato, con total ausencia de negociación individual, y que finalmente fueron impuestas por la entidad bancaria, lo que supone la exclusión del principio de autonomía de la voluntad en la determinación del contenido del contrato y por tanto, su incorporación no obedece al previo consenso de las partes sino a la voluntad de la parte predisponerte.

En caso de novación o rebaja, la SAP de Zaragoza de 14 de febrero de 2016, *entiende que no procede estimar las alegaciones de la entidad financiera, que la ulteriores novaciones no tienen valor confirmatorio, no constando que se hiciera simulación alguna de los efectos económicos de la cláusula suelo en un contexto bajista de tipos de interés (como ocurre en el supuesto sometido a examen) y no puede convalidarse una condición nula mediante su sustitución por otra que sea más favorable a los intereses del consumidor incluso aunque se contenga la renuncia a la acción de nulidad que pudiere corresponderle. Las ulteriores novaciones, amén de no tener valor confirmatorio alguno como se verá, impiden ser un instrumento de prueba útil para acreditar que el contenido y extensión real de las cláusulas litigiosas, tanto en el aspecto jurídico como en el económico, le fue explicado al actor en el preciso momento de decidir sobre la aceptación o no de los créditos hipotecarios suscritos. De otra parte, no consta se hiciera simulación alguna de los efectos económicos de la cláusula suelo en un contexto bajista de tipos de interés.En definitiva, no se acredita por la entidad que se hubiera suministrado al actor la concreta información atinente al carácter limitado de la bajada del tipo de interés de la cláusula y su real trascendencia económica y que con tales circunstancias el deudor hubiera decidido libremente aceptar o no la indicada cláusula….Aunque parece que se alega como mero elemento de hecho que permite acreditar que el actor conocía las características de la cláusula en litigio, las ulteriores novaciones realizadas por el actor conociendo ya la cláusula y su contenido limitador de la bajada de los tipos de interés, no tienen carácter confirmatorio de la validez y eficacia de la misma. Así, el auto rollo 565/2015 de esta Sala ha declarado que: "En el caso concreto, la resolución de la instancia estimó que la sustitución o novación de la cláusula tachada de nula, al no rebasar el control de transparencia exigido por la norma y su interpretación*

jurisprudencial, era un acto dispositivo válido de la parte actora al amparo del art. 1.255 del CC y, por tanto, equivalía a una renuncia a la invocación de la nulidad sobre la cláusula resultante. A ese respecto la actora con fundamento en diversa doctrina nacional y del TJUE mantiene la imposibilidad de convalidar las cláusulas nulas en origen aunque no hayan sido aplicadas. En este sentido el reciente auto del TJUE de 11 de junio de 2015 ha declarado respecto a la posibilidad de declarar la nulidad de las cláusulas que infrinjan la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores aunque no hayan sido aplicadas que: "La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» -en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13 - de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión". Sobre esta declaración también ha de concluirse la imposibilidad de convalidar la cláusula nula mediante su sustitución por otra que sea más favorable a los intereses del consumidor incluso aunque contenga la renuncia a la acción de nulidad que pudiera corresponderle. En primer lugar, por la vigencia del principio lo que es nulo -añadimos radicalmente nulo- ningún efecto produce - quod nullum est nullum producit effectum -. De ahí que las novaciones de tal cláusula deben ser consideradas un intento de moderarlas por vía contractual. De otra parte, la libertad contractual en la que se justifica su validez parte precisamente, no de un ámbito ilimitado contractualmente de la misma, sino, precisamente, de la validez de la cláusula que es nula y la percepción del carácter más favorable para el consumidor de la que se sustituye, cuando la misma sigue siendo la misma condición general de contratación, aparentemente negociada en el caso concreto, con una limitación al tipo de interés inferior a la que se trata de dar efectividad por el banco para paliar los efectos de la condición general de la contratación atacada de nulidad. Incluso desde la propia eficacia del negocio jurídico, la convalidación de una cláusula radicalmente nula por nulidad absoluta, no meramente anulable, no produce efecto alguno -en este sentido, pueden citarse la sentencia de la AP de Ciudad Real (Sección Primera) de 5 de marzo de 2014 y la de la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Burgos de fecha 12 de septiembre y 17 de octubre de 2013-. Por último, desde el punto de vista de la psicología del cliente, solo el temor en su momento a la posible eficacia de la cláusula tachada ahora de nula justifica acceder a una mera rebaja del tipo de interés impuesto; la verdadera libertad contractual se hubiera manifestado tras la liberación al consumidor por la entidad del cumplimiento de la cláusula tachada como nula, con un acuerdo ulterior, muy improbable, en el que el consumidor libremente aceptara una limitación ex novo a la bajada del tipo de interés inferior al suscrito con la cláusula dejada sin efecto. En definitiva, no puede ser admitida la renuncia a la aplicación de la cláusula tachada de nula o la novación de la misma por otra más favorable al consumidor como causa de enervación de la apariencia de buen derecho".

QUINTO-. En el supuesto sometido a examen, la condición aparece dentro de un conglomerado de condiciones sin destacar pasando desapercibida. Esta redacción e incorporación, como la falta de información acreditada conforme lo expuesto en fundamentos jurídicos anteriores, conlleva a concluir concluir que no se supera el doble control de transparencia fijado por el TS, y que ha de declararse nula la condición suelo incorporada a la escritura pública objeto de autos.

SEXTO-, En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad, se fijaron en la sentencia del TJUE de fecha de 21 de diciembre de 2016, concluyendo que la restitución se ha de hacer a partir de la firma del contrato. Se recoge en dicha sentencia: "*el Tribunal de Justicia ha declarado que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44). Dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, y tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su*

vigesimocuarto considerando, esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 78). 57 Para lograr tal fin, incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado para modificar el contenido de la misma (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65). 58 En este contexto, por una parte, el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional, desde el momento en que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto. SENTENCIA DE 21.12.2016 — ASUNTOS ACUMULADOS C-154/15, C-307/15 Y C-308/15 I - 16 59 En efecto, la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva 93/13 exige que el juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda deducir todas las consecuencias de esa apreciación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula (sentencia de 30 de mayo de 2013, Jőrös, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 42). 60 Por otra parte, al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 31 y jurisprudencia citada). .....la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes. 63 Efectivamente, la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 7, apartado 1, de esa misma Directiva, pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores. 66.Por consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva. 72 Pues bien, la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013. ...En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70). ..En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara: El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE

del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con SENTENCIA DE 21.12.2016 — ASUNTOS ACUMULADOS C-154/15, C-307/15 Y C-308/15 I - 20 consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

Así se estima la pretensión del suplico y se condena a la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo hasta la finalización del procedimiento, que se determinará en ejecución conforme lo establecido en el art. 219 y siguientes de la LEC (consecuencias, fijadas, además, entre otras, en la SAP de Orense de 24 de enero de 2017).

SEPTIMO-. Dado el sentir de la presente resolución, de conformidad con lo establecido en el art. 394 de la LEC, procede imponer las costas causadas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Se estima la demanda interpuesta por el procurador don Pedro Emilio Serradilla Serrano en nombre y representación de [redacted] Martín frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL SA , y, en consecuencia;:

1) Se declara la nulidad de la condición suelo objeto del contrato de autos de fecha de 22 de mayo de 2003.
2) Se condena a la demandada de eliminarla o tenerla por no puesta, así como al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de ella, cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia sobre la base de recalcular los pagos que hubiese tenido que efectuar el demandante en caso de que la condición declarada nula no se hubiera aplicado, así como al abono de los intereses desde cada cobro.

Con condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar del siguiente de su notificación.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo

PUBLICACIÓN-. Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la misma Magistrada Juez que la suscribe hallándose celebrando audiencia pública, de lo que doy fe en Torrejón de Ardoz en el día de la fecha.